

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES

El propietario del local comercial debe indemnizar al arrendatario los perjuicios que éste haya sufrido con motivo de la desocupación y entrega del local, cuando no dé el destino para el cual desahució al arrendatario, si éste, de otra parte, cumple los requisitos de la primera parte del artículo 518 del Código de Comercio, a saber: a) es comerciante; b) ha ocupado el local comercial objeto del arrendamiento no menos de dos años consecutivos.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, D. E., septiembre 29 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José María Esguerra Samper.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de septiembre de 1977, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario de Luis A. Quijano y Compañía Limitada contra "Inversiones San Jorge Limitada".

I *Antecedentes*

1. Inversiones San Jorge, dueña de un local comercial situado en Medellín y marcado con el número 47-01 de la carrera 52, desde hace muchos años lo entregó a Luis A. Quijano y Compañía a título de arrendamiento.

2. La sociedad arrendataria destinó el local en cuestión "a la actividad mercantil del expendio y venta de telas y confecciones de una y otra índole".

3. El 5 de abril de 1973, la sociedad arrendadora promovió proceso de lanzamiento contra Luis A. Quijano y Compañía, respecto del local atrás mencionado, manifestando que necesitaba recuperarlo "para efecto de anexarlo a otro contiguo ... también propiedad de la misma sociedad, el marcado con el número 47-11 para instalar allí un establecimiento comercial o empresa

sustancialmente distinta de la que ha venido teniendo allí desde hace mucho más de dos años el arrendatario ... quien lo tiene destinado a almacén, consistente aquella nueva empresa en una cafetería, o sea venta a la carta al público de comestibles y bebibles (sic) especie de restaurante, conforme a la autorización legal que concede al dueño del inmueble el numeral 2 del artículo 516 del Código de Comercio ...".

4. El juez del conocimiento puso fin a la primera instancia del proceso de lanzamiento atrás mencionado accediendo a las súplicas del arrendador, y entre las motivaciones de su decisión expuso lo siguiente: "que la entidad demandante 'Inversiones San Jorge Limitada' pretende dedicar el citado bien a una heladería o restaurante". El Tribunal de Medellín confirmó lo resuelto por el juez *a quo* "... con la advertencia al arrendador de que deberá destinar el local a las actividades indicadas en su demanda, distintas a las que ha venido desarrollando el demandado, en la forma y términos y bajo las consecuencias que ordena el artículo 522 del Código de Comercio". Sobre esta base se dio cumplimiento a la sentencia que decretó el lanzamiento y en tal virtud Industrias San Jorge recibió el local de que se trata en el mes de mayo de 1975.

5. A raíz de la entrega a la arrendadora del citado local, éste fue ocupado por un almacén denominado "Textiles el Regalo" de propiedad de la sociedad del mismo nombre, el que "ha venido funcionando desde el año pasado (1975) y está destinado principalmente a la venta de telas de una y otra clase, lo que se hacía por 'Luis A. Quijano y Compañía', la que también vendía confecciones",

6. De consiguiente, la sociedad demandada cumplió la obligación que le había impuesto la sentencia que decretó el lanzamiento. No solamente no ocupó el local con un negocio suyo de cafetería o restaurante, como lo había enunciado en la demanda que presentó en aquel proceso, sino que lo entregó a una sociedad distinta que lo dedicó a un expendio de telas, es decir, a actividad comercial igual a la que desarrollaba Luis A. Quijano y Compañía.

7. La sociedad últimamente mencionada, mientras tuvo el local como arrendataria del mismo, realizó mejoras de diversa índole cuyo valor no le fue pagado por la sociedad arrendadora. Además, como consecuencia de haberlo tenido que desocupar, sufrió diversos perjuicios, tales como —se lee en la demanda— “la pérdida del aviso de Bazar Guayaquil hecho en pintura sobre los muros ... el valor del trasteo a otro lugar de las diferentes mercancías, estanterías y dotación de su establecimiento, el traslado del teléfono, la inoperancia de la propaganda radial y escrita que se había hecho al establecimiento, la variación de dirección postal y teográfica, etc. En especial o particularmente el perjuicio también se conformó con la pérdida del good will o entable logrado a través de bastantes años de actividad en inversiones cuantiosas, hasta el punto de que hubo ofertas en la denominada prima por más de la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000,00) para la cesión del respectivo negocio. Es que dicho negocio producía a la sociedad que representó muy grandes utilidades, como se comprueba con los respectivos libros y declaraciones sobre renta y patrimonio”.

8. Con apoyo en los hechos que se dejan resumidos, Luis A. Quijano y Compañía demandó por la vía ordinaria a Inversiones San Jorge, para que fuese condenada a resarcirle los perjuicios ocasionados con motivo de haber tenido que desocupar el local en que funcionaba su establecimiento de comercio antes mencionado y de haber sido destinado éste a un negocio similar, perjuicios cuyo monto estima en la cantidad de \$ 900.000,00. Pide también que se condene a la demandada al pago de los intereses correspondientes al monto de la indemnización que se fije en la sentencia y de las costas del proceso.

9. Inversiones San Jorge, en su reticente respuesta a los hechos afirmados en el libelo, se opuso a las pretensiones de la parte actora. Concluidos los trámites del proceso, durante los cuales se practicaron las pruebas que solicitaron los contendientes y se agregaron a los autos los escritos de conclusión que ambos presentaron, el

Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín puso fin a la primera instancia mediante fallo de 26 de agosto de 1976 en la siguiente forma: ‘Condénase en forma genérica a la sociedad ‘Inversiones San Jorge Ltda.’, representada por el señor Leonardo Gómez Atehortúa, a indemnizar a la sociedad ‘Luis A. Quijano y Compañía Limitada’, representada por el señor Luis A. Quijano Aristizábal, los perjuicios a esta última causados, según estimación de peritos, en la forma y términos dichos en la parte expositiva de esta sentencia. Condénase en costas a la parte vencida en favor de la vencedora en la medida de su comprobación’.

10. El recurso de apelación contra dicho fallo que interpuso la parte demandada, al que se adhirió la demandante, previa la ritualidad legal de rigor, fue desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sentencia del 29 de septiembre de 1977, en la que “con las aclaraciones consignadas en la parte motiva”, confirmó la sentencia recurrida e impuso las costas de ambas instancias a la demandada.

II *Motivación de la sentencia impugnada*

Comienza el sentenciador por poner de presente que los presupuestos procesales no ofrecen reparo alguno, que la actuación no revela ningún vicio y que ambas partes están legitimadas en causa. “Otro aspecto que es necesario puntualizar antes de considerar los extremos de esta controversia —dice—, es relativo a la determinación de los sujetos de la relación procesal, pues la parte demandada ha hecho especial énfasis en que a ella no se encuentra vinculado como tal el señor Luis Alfonso Quijano Aristizábal, persona natural que con mucha antelación a la constitución de la sociedad demandante, ocupó en calidad de arrendatario el local cuya entrega por vía del proceso de tenencia vino a originar esta demanda de responsabilidad”.

A este aspecto observa el Tribunal que evidentemente Quijano Aristizábal, en su propio nombre, no aparece vinculado al proceso en forma alguna. “Por lo demás, el Juzgado, al desatar el litigio con fallo de mérito, con sujeción a la más estricta técnica procedimental, lo hizo frente a las dos sociedades mercantiles, lo cual no podían ser de otra manera, pues de acuerdo a (sic) lo imperado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que sienta algunas reglas de técnica del fallo, la sentencia ha de producirse frente a los sujetos con los cuales se hubiere cons-

tituido la relación procesal y sólo respecto de las pretensiones deducidas en la demanda y en las demás oportunidades previstas por el Código y, además, en consonancia con las excepciones probadas que hubieren sido alegadas, si esto último lo exigiere la ley”.

Al analizar la cuestión jurídica objeto del proceso dice el sentenciador que “la parte demandante ha planteado a la justicia un caso de *responsabilidad legal* por el desconocimiento de los mandatos de una norma sustancial materializados en una decisión judicial pronunciada ésta en causa donde fueron parte las mismas personas que ahora debaten acerca de las indemnizaciones derivadas de esa fuente obligacional; sólo que en este proceso lo hacen desde la posición jurídica diferente”.

Estudia en seguida los medios de defensa esgrimidos por la parte demandada, y en cuanto al primero, consistente en que Luis A. Quijano y Compañía carece de legitimación en causa o interés actual para obrar, “hechos estos que en el libelo de réplica alegó en forma un tanto imprópria como constitutivos de excepciones de mérito”, dice que la carencia de la una o del otro no constituyen excepciones de fondo o mérito. “Ellos son, se repite, presupuestos materiales de la sentencia de fondo, sólo que en los casos indicados por el numeral 4º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil es posible aducir la falta de la prueba de legitimación en causa como fundamento a una excepción previa por cuanto toca con el presupuesto procesal de capacidad para ser parte como tiene dicho la honorable Corte (*Gaceta Judicial*, tomos CXXXI, página 81; CXXXVI, página 14 y CXXXVIII, páginas 191 y 355)”.

En cuanto a la legitimación en causa, transcribe el sentenciador doctrinas de la Corte y conceptos de un expositor nacional, y se expresa así:

“La sociedad demandada, al exponer las razones que tiene para sostener que Luis A. Quijano y Compañía Limitada carece de legitimación en causa para discutir y reclamar indemnización por unos presuntos perjuicios, dice que de autos aparece demostrado que tal compañía está reclamando indemnización por hechos que se remontan a época anterior al propio surgimiento a la vida jurídica, pues que fue constituida el 23 de mayo de 1970, según el certificado de la Cámara de Comercio y que sólo a partir del 3 de junio siguiente aparece en el Registro Público de Comercio como propietaria de un establecimiento denominado ‘Bazar Guayaquil’, situado en la carrera 52 N° 46-28, que es distinto al local cuya

restitución hubo de demandar. A lo anterior agrega Inversiones San Jorge Limitada que si el bien es cierto a que a folio 64 del cuaderno principal obra una certificación de la Cámara de Comercio en donde se informa que de acuerdo a (sic) los registros existentes, la *Sociedad Quijano Aristizábal y Compañía Limitada* aparece inscrita en el registro público por el año de 1971 como propietaria de un establecimiento de comercio denominado Bazar Guayaquil, situado en la carrera 52 N° 47-01, éste sí, local de propiedad suya, es lo cierto también que en forma alguna acreditó ser sucesora o causahabiente de quien ocupó a título de arrendamiento ese local.

“En tales condiciones, argumenta la parte demandada, no se le puede reconocer legitimación alguna para tratar de hacer efectivas unas indemnizaciones surgidas de relaciones jurídicas a las cuales no demostró hubiese estado vinculada, ni antes del 23 de mayo de 1970, por cuanto no existía, y de quien ocupaba el local a que se contrajo la demanda de lanzamiento era otra persona, ni tampoco con posterioridad a tal fecha, por cuanto, de una parte, nunca apareció inscrita en el Registro Público de Comercio como propietaria del establecimiento ‘Bazar Guayaquil’ que funcionó en el local de la carrera 52 N° 47-01 y, de otra, no acreditó ser sucesora o causahabiente de Quijano Aristizábal y Compañía Limitada, quien era realmente la arrendataria del local. Por lo tanto, concluye la opositora ‘de conformidad con los artículos 25 y 515 del Código de Comercio la relación de arrendamiento del local de Inversiones San Jorge Limitada y los efectos que de tal relación se pueden derivar como por ejemplo el eventual artículo 522 del Código de Comercio tiene como persona legitimada para reclamar a ese fin es a la dueña del establecimiento allí ubicado y no a otra, o sea que la legitimada sería Quijano Aristizábal y Compañía Limitada’”.

Teniendo en cuenta “el concepto que de legitimación en causa se dejó expuesto” dice que en vista de la realidad procesal y probatoria de los autos” con arreglo a las previsiones del artículo 522 del Código de Comercio, la parte demandante “se halla legitimada para impetrar la indemnización de perjuicios originados en el proceder de su primitiva arrendadora”.

Expresa en seguida que según lo pregonan múltiples elementos de convicción que obran en el proceso, Luis A. Quijano y Compañía Limitada, propietaria del establecimiento de comercio denominado Bazar Guayaquil, ocupó el local de que se trata y que el hecho “de que la misma

sociedad apareciera inscrita en la Cámara a partir del 15 de marzo de 1972, como propietaria del Bazar Guayaquil ocupando también otro local en la carrera 52 Nº 46-28 no desvirtúa esa relación de tenencia material". Agrega que es igualmente cierto que Inversiones San Jorge, con fundamento en el numeral 2 del artículo 518 del Código de Comercio promovió proceso de lanzamiento por el local 47-01 de la carrera 52 "ocupado por 'Bazar Guayaquil' de propiedad" de Luis Alfonso Quijano y Compañía Limitada" y finalmente, que en el proceso de lanzamiento no se demostró la existencia de ningún otro contrato de arrendamiento referente al mismo local celebrado por personas o sociedades distintas a Luis Alfonso Quijano y Compañía y a Inversiones San Jorge.

Sobre esta base, dice el sentenciador que al tenor del artículo 522 del Código de Comercio la "acción para demandar la pretensión indemnizatoria allí consagrada está conferida al 'arrendatario desalojado del local comercial' y los hechos constitutivos de la *causa petendi* no son otros distintos a los que configuren el incumplimiento. O en otras palabras, para saber si se da la legitimación en causa respecto de quien demande con fundamento la acción indemnizatoria consagrada por el artículo 522 del Código de Comercio, basta constatar si en el proceso de tenencia tuvo o no la calidad de sujeto pasivo de la relación procesal y si en cumplimiento de la sentencia fue desalojado del local". Si se aplica lo expuesto al caso *sub judice* —agrega el Tribunal— "no hay lugar a la menor duda que la legitimación en causa de las partes en este proceso no admite reparo alguno, porque Inversiones San Jorge fue arrendadora y demandante en el proceso de lanzamiento contra Luis A. Quijano y Compañía que a su turno fueron arrendataria y demandada en dicho proceso".

Al estudiar el interés para obrar o interés procesal, luego de transcribir doctrinas de la Corte y la opinión del mismo procesalista colombiano, dice que "en todo caso fue la sociedad demandante y no otra quien tuvo que soportar los efectos de la sentencia de desalojo del local de propiedad de la demandada, por mandato de la ley, quien en armonía con el artículo 518 del Código de Comercio es obligado a restituir, tiene derecho a ser indemnizado si se dan los supuestos del artículo 522 del mismo ordenamiento y ello es, precisamente, lo que se persigue en este proceso. Tal aspiración constituye interés bastante como para que la actora crea que el ejercicio de su acción, 'pueda reportarle algún beneficio eco-

nómico-material' ". Más adelante, con apoyo en fragmentos de la exposición de motivos del proyecto del Código de Comercio de 1958 que transcribe, y tras breve resumen de las innovaciones que dicho Código introdujo al arrendamiento de locales comerciales, pone de presente los tres casos en que según el artículo 518 del Código de Comercio el propietario del local puede negarse a la renovación del contrato. "En el caso *sub judice*, con fundamento precisamente en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 518, la sociedad Inversiones San Jorge Limitada se negó a renovar el contrato de arrendamiento relativo al local situado en la carrera 52 Nº 47-01 vigente con Luis A. Quijano y Compañía Limitada, pues alegó como causa de su terminación y de la entrega del local el requerirlo para 'anexarlo a otro contiguo para instalar allí un establecimiento comercial, empresa *sustancialmente distinta* de la que ha venido teniendo allí desde hace mucho más de dos años el arrendatario, señor Luis A. Quijano Aristizábal, en representación de la sociedad 'Luis A. Quijano y Compañía Limitada'". Como las pretensiones fueran acogidas, la parte demandada en cumplimiento de la sentencia del Tribunal calendada el 24 de febrero de 1975, procedió a la entrega del local el día 3 de junio siguiente. Ahora, según los fundamentos fácticos de la demanda que dio origen a este proceso, Inversiones San Jorge Limitada incumpliendo las obligaciones que en razón de la referida sentencia le incumbían, dio a título de arrendamiento a Inversiones El Regalo Limitada el local cuya restitución logró de esa manera y la nueva inquilina lo destinó principalmente a la venta de telas bajo el nombre de almacén textiles El Regalo.

De este hecho, la demandante deduce incumplimiento de la dueña del local y demanda la indemnización prevista por el artículo 522 del Código de Comercio".

Como conclusión de lo anteriormente expuesto, dice el Tribunal que según el citado artículo 522, "el derecho a la indemnización de perjuicios consagrado en favor del inquilino desalojado de un establecimiento de comercio se configura cuando en el hecho ocurren los siguientes supuestos:

"a) Que los locales restituidos hubieren estado ocupados a título de arrendamiento por un empresario o un establecimiento de comercio;

"b) Que el propietario de tales locales hubiese obtenido la restitución por requerirlos, entre otros fines para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario, y

"c) Que el propietario no dé a los locales el destino para el cual fueron solicitados, o los arriende nuevamente, o los utilice para establecimientos de comercio en que se desarrollen 'actividades similares', a las que tenía el arrendatario entre otros casos".

A renglón seguido afirma el sentenciador que el caso en estudio no es de responsabilidad por culpa aquiliana sino de responsabilidad legal y que esta última no presupone en modo alguno el concepto de culpa indispensable en la primera.

Analiza luego las pruebas que obran en los autos y llega a la conclusión de que en el presente caso se dan los supuestos atrás enunciados, por lo cual "se puede llegar a concluir que en el local de que se trata, la primitiva arrendataria al tiempo que vendía confecciones expendía telas y que la actual vende también telas, es lo cierto que la sociedad demandada violó el numeral 2º del artículo 518 del Código de Comercio al no ocupar personalmente el local y se colocó dentro de las previsiones del artículo 522, así hubiera establecido que el almacén Textiles El Regalo se dedica a una actividad sustancialmente distinta a la que desplegaba el Bazar Guayaquil".

Destaca también que el artículo 522 del Código impone la obligación de indemnizar al propietario que utilice tales locales en establecimientos de comercio en que se desarrollen *actividades similares* a las que tenía el arrendatario, al paso que el proyecto respectivo, se refería únicamente a las *mismas actividades*. "En opinión de la Sala, pues, del plenario resultan suficientemente establecidos todos y cada uno de los supuestos de la responsabilidad imputada a la entidad demandada por la violación de las normas de protección de los derechos del arrendatario consagrados en el Código de Comercio, imponiéndose, de consiguiente, el acogimiento de la pretensión indemnizatoria deducida con fundamento en el mencionado artículo 522".

Al estudiar más adelante las razones que en su defensa aduce la parte demandada, se detiene en la de fuerza mayor, consistente en que la solicitud que presentó a las autoridades administrativas para establecer en el local de que se trata una cafetería o restaurante le fue negada por éstas. Empero, considera que esa negativa no constituye fuerza mayor eximiente de la responsabilidad del demandado, por cuanto no era imprevisible. "De una parte, la conducta de la demandada al proceder a desalojar a la locataria para establecer un negocio que requería licencia administrativa sin haber solicitado previamente y consultado su viabilidad, a sabiendas de las

consecuencias que una eventual negativa le podía acarrear, no se compadece con la diligencia y cuidado que ha debido emplear. De otra, no resulta atendible la argumentación de que era indispensable que el local estuviese desocupado para poder solicitar dicho permiso, pues que sólo así podrían efectuarse las visitas que debían practicar las autoridades competentes. La circunstancia de que se hubiese solicitado el permiso con mucha posterioridad a la orden judicial de desalojo y el no haber consultado previamente los reglamentos municipales para ver si en esa zona podían establecerse negocios como el que se proponía, indudablemente revelan falta de previsibilidad (sic) o por lo menos negligencia, como dice la Corte y en tales circunstancias no puede hablarse de ausencia de falta".

Tampoco acepta el Tribunal el argumento de la parte demandada relativo a que ante la negativa de las autoridades en concederle la licencia para establecer el proyectado negocio de cafetería, "ya no tenía alternativa distinta y simplemente se limitó a aprovechar las circunstancias de que un tercero ofreció tomar en arrendamiento tal local, con la condición de que le diese destinación diferente a la de que era objeto cuando operaba allí 'Bazar Guayaquil', por lo demás, agrega, que sería contrario a toda noción de derecho el que más bien ha debido dejar cerrar el local indefinidamente, siendo éste fuente de riqueza".

A lo anterior contesta el Tribunal, interpretando armónicamente el numeral 2º del artículo 18 con el 522 del Código de Comercio, que "bien podía entonces, la entidad demandada ocupar tal local . . . siempre que no fuera a desarrollar 'actividades similares a las que tenía el arrendatario'. Lo que si no podía hacer la sociedad demandada, por no permitírselo la ley, así el fallo no hubiese explicitado (sic) esa obligación de no hacer, era 'darla en arrendamiento', porque eso implicaba un 'fraude a la ley' cuya ocurrencia trató el legislador de evitar, precisamente con estas normas, según lo explican los redactores del proyecto del Código de Comercio. Por lo demás, la circunstancia no establecida de que la nueva arrendataria se comprometía a no destinar el local a instalar allí una empresa similar a la que tenía Luis A. Quijano y Compañía Limitada, tampoco sirve de razón exculpatoria, pues la nueva inquilina tenía calidad de tercero y a ella no la vinculaban para nada los efectos del fallo. De suerte que al hacerlo así la arrendadora asumió las consecuencias que su conducta pudiera acarrear".

Que al efecto basta con considerar —continúa— el argumento consistente en que no cabía aplicar en ese caso las normas de los artículos 518 y 522 del Código de Comercio, por cuanto el contrato de arrendamiento entre Quijano y San Jorge fue celebrado con anterioridad a la vigencia del Código. Para rebatirlo, dice el sentenciador que “resulta demasiado indicativo el hecho de que en la demanda de lanzamiento promovida por Inversiones San Jorge Limitada contra Luis A. Quijano y Compañía Limitada se hubieran invocado como fundamento las normas del artículo 518 del Código de Comercio, por cuanto ya se había consolidado el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento del local por parte de la inquilina. Y con fundamento en esa misma norma y lo dispuesto por el artículo 519 se formuló el deshauecio”.

Finalmente, en cuanto a “los otros medios de defensa aducidos por la parte demandada, como fueron: inexistencia de la obligación, carencia de acción, petición de modo indebido, falta de causa y ausencia del derecho invocado, ha de observarse que por lo menos las dos primeras y la última según lo han dicho la Corte y la doctrina procesal, no constituyen propiamente excepciones y todas sin salvedad alguna se deben fundamentar debidamente ... lo cual no se hizo”.

Partiendo de la base de que las súplicas de la demanda deben prosperar y que los medios de defensa aducidos por el demandado están condenados al fracaso, se detiene en el estudio del perjuicio indemnizable y afirma que para que lo sea debe tener las calidades de directo, cierto y actual. Analiza en seguida los diversos aspectos del daño sufrido por la parte demandante y cuya indemnización solicita, y observa que en la sentencia de primera instancia se aceptaron como tales las mejoras hechas en el local, el derecho de cesión o prima, los gastos por concepto de avisos y de traslado al nuevo local “así como los conceptos que señala el artículo 522 del Código.

Al mismo tiempo desestimó los renglones relativos al valor del seguro de incendio, inoperancia de la propaganda y variación de la dirección postal y telegráfica, por cuanto no se demostraron. Con relación al llamado ‘Good Will’ desestimó también tal pretensión acogiendo la argumentación de la parte demandada, pues que fuera de que nada se estableció en el plenario con relación a la existencia de tal intangible, el demandante lo confundió con concepto de prima. Empero, como no halló establecida la cuantía de los renglones reconocidos, la condena fue hecha *in genere*”.

Luego de resumir los argumentos de la parte demandada para sostener que a su cargo no existe obligación alguna de indemnizar los referidos perjuicios, expone el Tribunal: “Lo primero que cabe observar con relación a los renglones que ha de comprender la indemnización a un arrendatario en cuyo perjuicio fueron desconocidos las normas de protección del arrendamiento de locales, es que a diferencia de lo que sucede con los casos de la responsabilidad contractual y la aquiliana, la misma ley ha señalado unos rubros indemnizables y ha precisado, al mismo tiempo su forma de tasación; forma ésta por demás novedosa y que la misma Corte encuentra enteramente aceptable diciendo de esas normas que ‘al tomar en cuenta los elementos del perjuicio para efectos de la indemnización, los textos responden a la técnica sobre la materia’”.

Dice en seguida, sin embargo, que la enumeración de los elementos indemnizables que hace el artículo 522, no es taxativa, “como ya lo han observado acertadamente algunos comentaristas”.

Partiendo de esa premisa agrega que dentro de los “renglones por los cuales se permite demandar indemnización ... la parte actora logró demostrar ... la implantación de mejoras en el local y que en verdad el desalojo del mismo le ocasionó perjuicios, se imponen entonces algunas consideraciones que sirvan para determinarlos en el incidente de liquidación, porque como lo dijo el *a quo*, no es posible ahora determinar el *quantum*.

“Con relación a las mejoras (subraya el Tribunal) que se alegan ... han de tenerse en cuenta para los efectos de la tasación, las circunstancias alegadas por la parte demandada con relación al surgimiento a la vida jurídica de Luis A. Quijano y Compañía Limitada. Por ello sólo habrán de reconocerse las instaladas con posterioridad al 23 de mayo de 1970, comprendiendo útiles y necesarias y por su valor actual como dice el artículo 522.

“Respecto de la *prima de cesión* (subrayado el original), la cual le fue reconocida a la actora por el señor juez de instancia, también habrá de confirmarse tal concepto del fallo recurrido, pues fuera de que el inciso 3º del artículo 523 permite la cesión del contrato de arrendamiento, cuando sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento, y en el proceso se demostró, en los términos indicados por el artículo 190 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el 3º del Código de Comercio la existencia de tal costumbre en la plaza, la cual ha de aplicarse por disposición del artículo 6º del mismo ordenamiento mercantil”.

Afirma el sentenciador, que si bien no está probado que la sociedad demandada hubiera cobrado prima alguna por el arrendamiento del local, "ni tampoco se lucró de ese intangible y que, además, la actora conserva su nombre comercial y su actividad en un local de enfrente", "ese derecho a la prima lo tiene establecido la costumbre en favor del inquilino que cede o subarrienda un local comercial debidamente acreditado, pero no al propietario del mismo, es lo cierto también que habiéndose consolidado en la sociedad demandante el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento sobre el local que ocupaba hacia bastante tiempo, al serle desconocido ese derecho, se le privó de una ganancia que al fin de cuentas se vino a traducir en lucro o mejor en parte del lucro cesante sufrido con el desalojo y éste se halla expresamente reconocido por el mismo artículo 522 . . .". Además, no ha de perderse de vista que el reclamo no se está haciendo a título de reembolso contra la demandada sino a manera de sanción y reparación de un perjuicio al mismo tiempo.

"Si se quiere, al decir de la Comisión Redactora de la Reforma del Proyecto del Código de Comercio, al cual se ha aludido tantas veces, fue la protección de ese intangible lo que vino a determinar más decididamente la reglamentación consagrada para la protección de los derechos del arrendatario".

De esta suerte, a juicio del sentenciador, el derecho a la prima debe quedar incluido dentro de la indemnización a cuyo pago se condena a la parte demandada. Dice sin embargo, que ello "no implica también acogimiento de la protección por concepto de 'Good Will' alegado por la parte actora . . ." ya "que en muchas ocasiones, y ello parece que ocurrió en el caso de autos, se confunden por algunos el concepto de 'prima' y el de 'Good Will', cuando aquélla es una prestación concreta que es el precio adicional que se paga por una empresa acreditada y organizada. Agrega en seguida que especialmente "por cuanto no resultan elementos suficientes para dar por establecido ese intangible, fue rechazado por el señor juez de instancia acogiendo al mismo tiempo, las alegaciones de la parte demandada, rechazo que habrá de mantenerse al confirmar la decisión del *a quo* sobre este punto".

El Tribunal comparte también las razones que tuvo el juez de primera instancia por "lo que atañe al reconocimiento por gastos de aviso y por razón del traslado al nuevo local; . . . lo mismo cabe decir con relación a la negativa respecto a los renglones por inoperancia de la propaganda

radial y escrita, y por variación de la dirección postal y telegráfica, traslado de teléfono, así como la negativa al reconocimiento del seguro de incendio por carencia de prueba".

Finalmente, agrega que no hay prueba alguna de que la sociedad demandante hubiera tenido que despedir y pagar las consiguientes prestaciones a los trabajadores que empleaba en el local del cual fue desalojada y que por el monto de la indemnización que llegue a fijarse al ejecutar la sentencia no cabe condenar al pago de intereses "como lo ha expuesto la jurisprudencia nacional".

De todo lo anterior, concluye el Tribunal que la sentencia apelada debe confirmarse.

El recurso de casación

Primer cargo. Se acusa la sentencia, dentro del campo de la causal primera, por aplicación indebida de los artículos "522, 516 numeral 5º del Código de Comercio; 2341 del Código Civil en relación con el 822 del Código de Comercio; 28 y 30 del Código de Comercio, éste por inaplicación y como medio para llegar a las otras".

Tales violaciones se atribuyen a errores de derecho en que habría incurrido el Tribunal en la apreciación de las siguientes pruebas:

- Certificado de la Cámara de Comercio de Medellín;
- Todas las copias de la actuación en el proceso de lanzamiento de "Inversiones San Jorge Limitada" contra "Luis A. Quijano y Compañía Limitada" que obran en el expediente;
- El interrogatorio del representante de Inversiones San Jorge, y
- "Las declaraciones del cuaderno 2, folios 5 a 12 y folio 12 cuaderno 3".

Al fundamentar el cargo dice el recurrente que si bien Inversiones San Jorge "siguió el proceso de lanzamiento del local 47-01 de la carrera 52 de Medellín contra 'Luis A. Quijano y Compañía Limitada', con quien lo ligaba el respectivo contrato de arrendamiento, como lo reconocieron juzgado y Tribunal, y se le impuso la obligación de destinarlo a un objeto sustancialmente distinto al negocio que mantenía el arrendatario en aquél, es obvio que al incumplirlo por no haber obtenido licencia municipal para instalar allí un negocio de cafetería, y verse forzado a arrendarlo a Inversiones El Regalo, el acreedor al resarcimiento de los perjuicios era 'Luis A. Quijano y Compañía Limitada, pero respecto a los sufridos por dicha sociedad, quien se suponía ti-

tular del establecimiento de comercio que funcionaba en el local. Pero desde que posteriormente *se demostró que no era la dueña* (se subraya) sino la sociedad 'Quijano Aristizábal y Compañía Limitada' los perjuicios ocasionados a ésta mal puede exigirlos aquélla a pesar de haber sido objeto del lanzamiento, pues a la indemnización sólo tiene derecho quien lo sufre.

"Y es igualmente claro que si según la prueba del registro de comercio, el dueño del establecimiento mercantil del local que funcionaba en el local materia del desalojo no era el arrendatario sino una sociedad diferente, sólo ésta puede reclamar el resarcimiento. Por tanto, si a la luz del artículo 516, numerales 3º, 4º y 7º del Código de Comercio, los bienes forman parte del establecimiento mercantil, se deduce que los gastos en que se traducen los perjuicios los realizó éste y no el arrendatario del local, por lo cual aquél sólo está legitimado para obrar conforme al artículo 522 del Código de Comercio en relación con sus propios gastos debidamente comprobados".

Sobre estas bases, la censura puntualiza los errores de derecho que le atribuye al sentenciador así:

a) Que el certificado de la Cámara de Comercio decretado como prueba oficiosa por el Tribunal acredita que hasta el año de 1971 la sociedad "Quijano Aristizábal y Compañía Limitada", disuelta y en estado de liquidación, figuraba como propietaria de un establecimiento denominado "Bazar Guayaquil", situado en la carrera 52 N° 47-01, y que a su turno, "Luis A. Quijano y Compañía Limitada" aparecía como dueña del establecimiento denominado igualmente "Bazar Guayaquil", situado en la carrera 52 N° 46-28.

Afirma el recurrente, que el certificado en cuestión demuestra que la sociedad demandante *no era la propietaria* del establecimiento de comercio situado en el local que fue objeto del lanzamiento sino otra sociedad distinta, "que mantenía su personalidad para efectos de la liquidación (Código de Comercio, artículo 222)... Si la sentencia acusada no le dio a dicha certificación su alcance probatorio propio, incurrió en error de derecho en su apreciación, pues en este caso la ley exige prueba concreta y excluye cualquier otra, por lo cual en el mismo error incurrió al asignarle fuerza probatoria para demostrar que el establecimiento de comercio era de propiedad del arrendatario del local materia del lanzamiento, o sea Luis A. Quijano y Compañía Limitada a otros medios probatorios";

b) El recurrente encuentra en seguida un nuevo error de derecho en que a su juicio incurrió el Tribunal, al darle fuerza probatoria, en cuanto a la propiedad del establecimiento de comercio de que se trata, a elementos de juicio diferentes al referido certificado de la Cámara de Comercio, tales como: la actuación en el proceso de lanzamiento, de la cual infiere que Luis A. Quijano y Compañía Limitada "era al tiempo arrendataria del local y dueña del establecimiento comercial que allí funcionaba", a la declaración de parte rendida por el representante legal de Inversiones San Jorge en que admite que Luis A. Quijano y Compañía Limitada era la titular del establecimiento"; y a "las declaraciones de testigos mencionados allí mismo sobre mejoras efectuadas por dicha sociedad en el local.

"Pero como estos medios de prueba no pueden suplir —agrega la censura— ni contradecir la certificación de la Cámara de Comercio sobre que tal sociedad no era dueña del establecimiento mercantil que funcionaba en el local número 47-01 de la carrera 52, pues el dueño era otra sociedad, el error de derecho se configuró por este otro aspecto.

A renglón seguido resume su acusación diciendo que "la apertura de los establecimientos de comercio debe inscribirse en el registro mercantil, en el cual se lleva la matrícula de los mismos, lo que indica que es formalidad inherente a su existencia legal, como se deduce de los artículos 28 numeral 6º y 26 del Código de Comercio, el segundo de los cuales, numeral 6º (sic) es explícito en el sentido de que deben registrarse tanto la apertura como los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración. Por ello, su existencia debe probarse con el registro, mediante la certificación de la Cámara de Comercio. Si en el presente caso ésta certifica que el establecimiento que funcionaba en la carrera 52 N° 47-01 de Medellín pertenecía a 'Quijano Aristizábal y Compañía Limitada', se concluye que no era de propiedad de la demandante, quien por tanto está desprovista de legitimación en causa para exigir el pago de los perjuicios derivados del lanzamiento realizado por Inversiones San Jorge ... , lo que explica también que los contratos de arrendamiento no estaban en cabeza del establecimiento como excepción a lo previsto en el artículo 516 numeral 5º del Código de Comercio".

Como remate de su acusación dice el recurrente:

“Y como la sentencia dio por probado que el establecimiento de comercio existía en cabeza de ‘Luis A. Quijano y Compañía Limitada’ con prueba distinta a la certificación de la Cámara de Comercio y contra el texto de ella, se configuraron los errores de derecho alegados, que trascendieron en la violación de los artículos 30 del Código de Comercio como medio, 28 ibídem, numeral 6º por falta de aplicación, por cuanto desconoció que en el registro de comercio deben inscribirse la apertura de los establecimientos mercantiles y los actos que los modifiquen o afecten y 26 por cuanto establece el registro mencionado para llevar la matrícula de dichos establecimientos; 522 por cuanto lo aplicó sin tener legitimación en causa la parte demandante para reclamar el pago de los perjuicios, y 516 numeral 5º porque el derecho derivado del arrendamiento del local y las indemnizaciones respectivas no pertenecían a un establecimiento de Luis A. Quijano y Compañía sino de Quijano Arístizábal y Compañía Limitada”.

La Corte considera

“La autonomía de la voluntad —dijo la Corte en sentencia del 20 de abril de 1940— ha sufrido y continúa sufriendo serios recortes, ya por motivos de interés social y aun de orden público, ya por un empeño de tutela en amparo de los individuos y en guarda de la equidad. Ejemplo de ello es la prohibición de renunciar ciertas ventajas con que el legislador protege a obreros y empleados; ejemplo son también de ello las disposiciones que establecen acción rescisoria de la compraventa por lesión enorme, reducción de la pena excesiva en las obligaciones con cláusula penal, rebaja del interés inmoderado en el mutuo y rescisión de la aceptación de una asignación por lesión grave (Código Civil, artículos 1291, 1601, 1946 y 2231). Estas situaciones, en su caso y en los análogos, no puede descuidarlas y abstenerse de considerarlas el juzgador” (XLIX, página 247).

“La libre facultad de contratación, sin restricciones de ninguna especie, cedió el campo a la intervención estatal en beneficio de los intereses generales” (LIX, página 317, sentencia de 26 de septiembre de 1945).

Las restricciones a la autonomía de la voluntad en el campo de los contratos de derecho privado a que se refieren las doctrinas transcritas, se han acentuado en el de arrendamiento de fincas urbanas, ora las destinadas a habitación, ya las dedicadas a actividades mercantiles. Dentro de las

normas de derecho positivo que se han proferido a ese respecto se destacan las siguientes:

a) El parágrafo del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943, autorizó al Gobierno “para dictar las medidas necesarias a fin de establecer el control en los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos”. Conviene advertir que la Corte, en sentencia del 3 de marzo de 1971 (CXXXVII, página 62) puso de presente que esas facultades eran las especiales de intervención de que trata el artículo 76-11 de la Constitución Nacional y que por consiguiente tienen la misma duración de la ley que las otorga (en el mismo sentido sentencias del 25 de agosto y de 3 de agosto del corriente año, aún sin publicar);

b) En desarrollo de las mencionadas facultades fueron dictados los Decretos 868, 1034 y 2768 de 1946, mediante los cuales, entre otras cosas, se regulaban los precios máximos que podían cobrarse por arrendamiento en proporción al avalúo catastral de las fincas, se fijaban los lugares de aplicación de tales normas (ciudades de más de 50.000 habitantes) y salvo en ciertos casos, se prohibía al arrendador solicitar la devolución del inmueble arrendado en el caso de vencimiento del plazo estipulado. Igualmente, el último de tales decretos consagró para el arrendatario el derecho a exigir al arrendador el pago del doble del exceso que le hubiere cobrado;

c) Los Decretos 453 y 1070 de 1956, expedidos en ejercicio de las facultades del artículo 121 de la Constitución y convertidos luego en normas permanentes por la Ley 141 de 1961, establecieron severas normas atinentes a los arrendamientos, tales como la prohibición a los arrendadores para exigir cauciones a sus arrendatarios; la prórroga indefinida en favor de éstos del plazo a que estuvieran sujetos los contratos de arrendamiento; y la congelación de los precios respectivos a los que estuvieran vigentes en 31 de diciembre de 1955. Posteriormente se exceptuaron de ese régimen restrictivo los contratos de arrendamiento celebrados por entidades de crédito que administraran los inmuebles en virtud de contratos de anticresis y las propiedades de entidades de asistencia y beneficencia pública;

d) El Código de Comercio que entró a regir el 1º de enero de 1972 estableció una preceptiva especial para el contrato de arrendamiento de los locales comerciales, que en lo que concierne al caso en estudio se comentará más adelante;

e) Por último, en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 7ª de 1943 a que atrás se hizo mención, el Gobierno Nacional reestableció el control de precios de arrendamiento de bienes

raíces urbanos, mediante los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977, cuya vigencia se prorrogó por medio del 2923 de este último año.

Algunos de los preceptos del Código de Comercio referentes al arrendamiento de locales comerciales, concretamente los artículos 518, 520, 521, 522 y 524, fueron acusados de inexequibles, lo que brindó a la Sala Plena de la Corte la oportunidad de analizarlos y de comentarlos en su sentencia del 20 de noviembre de 1971 (CXXXVIII, páginas 482 y siguientes).

Dijo la Corte en ese fallo: "La regulación por el Código de Comercio de los contratos de arrendamiento de locales ocupados por comerciantes, tiene sus antecedentes y explicaciones en el primitivo proyecto presentado por el Gobierno al Congreso en el año de 1958 y en el articulado correspondiente. Los textos que ahora se cuestionan son, con muy pocas variaciones, los mismos que se propusieron entonces sobre la materia. La exposición de motivos, que, como se verá, invoca para concluir aquella normación, altos conceptos de interés social y de justicia distributiva entre arrendador y comerciante-inquilino, son en lo pertinente, de este tenor:

“‘9º Aspecto muy importante . . . es el relativo a la regulación de los arrendamientos de locales comerciales. La comisión considera que el concepto romano de la propiedad ha evolucionado considerablemente y ha perdido parte de su rigidez individualista, para recibir también el beneficio choque de las realidades sociales, que han humanizado el derecho moderno y que han dado una fecunda virtualidad a los principios del enriquecimiento sin causa y del abuso de los derechos’.

“... La comisión, siguiendo muy de cerca el decreto francés de 1953 ha propuesto, como parte integrante de su proyecto, una serie de preceptos destinados a regular las relaciones entre los propietarios y los arrendatarios de los locales ocupados con establecimientos de comercio”.

“ ‘La segunda idea fundamental que desarrolla el proyecto es la de que hay un interés general comprometido en la subsistencia de toda empresa industrial o comercial, porque el trabajo estable y organizado es siempre mucho más productivo y ventajoso para un país que el trabajo simplemente ocasional . . . ’ ”.

En la exposición de motivos cuyos apartes continúa transcribiendo la sentencia que se comenta, se dice que "la comisión prevé un sistema de protección del derecho del arrendatario" en el que

sobresalen los aspectos que en seguida se resumen:

a) Derecho a la renovación del contrato de arrendamiento cuando éste ha tenido una duración no inferior a dos años (artículo 33 del proyecto y 518 del Código de Comercio). “Con la aclaración muy importante de que no se trata del derecho a una prórroga del contrato el que va a seguir rigiendo sino uno nuevo, que puede acordarse o celebrarse con sujeción a las circunstancias, especialmente en cuanto a precio y condiciones de utilización de la cosa arrendada”;

b) "Derecho del arrendador a negarse a la renovación del contrato, en todos los casos. Pero obligación para éste de pagar los perjuicios que ocasioné al arrendatario, si no hay un motivo que justifique su conducta (artículo 33). Para esto se fijan precisamente como causas justas para no acceder a la renovación del contrato: ... 2º, que el arrendador necesite los locales por las razones y para los fines que se indican expresamente en el proyecto, como ... para sus propios negocios ... En todos estos casos el propietario no está, pues, obligado a indemnizar perjuicio alguno si se niega a renovar el contrato ...";

c) "....."

ch) "Para evitar, desde luego, que se haga fraude a la ley mediante situaciones ficticias, se prevé que si se priva al inquilino de un local por cualquiera de las causales segunda, tercera y cuarta que se indican en el artículo 33 (artículo 518 del Código de Comercio) y de hecho no se inicien las obras o no se da a los locales el destino para el cual se hayan reclamado, habrá lugar a la indemnización de perjuicios" (Proyecto del Código de Comercio —Ministerio de Justicia— julio de 1958).

Concretamente en cuanto al artículo 522 de cuya aplicación indebida se acusa al Tribunal, en la sentencia atrás mencionada dijo la Corte lo siguiente: "El artículo 522 contempla las indemnizaciones que deberá pagar el propietario en caso de no dar a los locales el destino invocado para lograr su desocupación ... y a la manera de justipreciarlos. Son preceptos consecuenciales de los anteriores (se refiere a los artículos 25, 518, 520 y 521), hacen un todo. Si en los primeros campea una prevalencia del interés social en muchos aspectos; si en otros, por razones de equilibrio en las relaciones jurídicas de los contratantes, se otorgan ciertos derechos al arrendatario, resulta obvio que la normación del Código de Comercio, en este punto previera las consecuencias de su violación y la manera de hacerla efectiva. Por lo demás, al tomar en cuenta los

elementos del perjuicio para efectos de la indemnización, los textos responden a la técnica sobre la materia, se arreglan a lo propuesto en la exposición de motivos transcrita, y no implican quebranto alguno de la Constitución”.

Tanto las anteriores consideraciones de la exposición de motivos del proyecto de Código de Comercio como las de la Sala Plena de la Corte en su sentencia atrás citada, constituyen antecedentes muy valiosos por el aspecto filosófico-jurídico para resolver la cuestión *sub judice*.

El artículo 518 del Código de Comercio establece en favor del comerciante arrendatario que haya ocupado el local durante dos años por lo menos el derecho a la renovación del contrato, derecho éste cuyo alcance quedó precisado en líneas anteriores. Dispone también ese texto legal que el mencionado derecho desaparece en los siguientes casos:

“^{1º} Cuando el arrendatario haya incumplido el contrato;

“^{2º} Cuando el propietario necesite los inmuebles para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta a la que tuviere el arrendatario, y

“^{3º} Cuando el inmueble debe ser reconstruido, o reparado con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin la entrega o desocupación, o demolido por su estado de ruina para la construcción de una obra nueva”.

A su turno, el artículo 520 exige que en los casos previstos en los numerales ^{2º} y ^{3º} que se acaban de transcribir, el propietario “desahuciará al arrendatario con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial” salvo que “el inmueble sea ocupado o demolido por orden de autoridad competente”.

“En todos estos casos —dice la comisión— el propietario no está, pues, obligado a indemnizar perjuicio alguno si se niega a renovar el contrato”. A menos, agrega la Corte, que se presente alguno de los eventos que indica el artículo 522.

El artículo 522 impone al propietario del local de comercio que no le dé el destino para el cual desahució al arrendatario, la obligación de indemnizar a éste de los perjuicios que haya sufrido con motivo de la desocupación y entrega de dicho local, así como también, cuando en ese mismo caso lo arriende a un tercero o lo utilice “para establecimientos de comercio en que se

desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario”.

De lo anterior, se concluye sin lugar a la menor duda que cuando ocurre la situación contemplada en el numeral 2º del artículo 518, el arrendatario comerciante que habría tenido derecho a la renovación del contrato, está legitimado para demandar la indemnización si en las condiciones expuestas se vio en la necesidad de desocupar el local en que tenía su establecimiento de comercio, y que el deudor de tal indemnización es el propietario que transgredió lo dispuesto en el artículo 522. Ese mismo texto indica en su segundo inciso los factores que se pueden incluir en la estimación de los perjuicios, los que, desde luego, deben ser ciertos, es decir, que verdaderamente se hayan causado al arrendatario. La fijación del monto respectivo debe hacerse con intervención de peritos como lo dispone el mismo texto legal.

Lo que se deja expuesto conduce a concluir que esa obligación de indemnizar de que se está hablando, no tiene como fuente la responsabilidad por culpa aquiliana de que trata el Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, sino la ley que la consagra; de consiguiente, es del todo ajena al factor culpa esencial en aquélla, aunque como lo expresó la comisión que elaboró el proyecto del Código de Comercio, el fundamento ético de tal responsabilidad se apoya simultáneamente en los fenómenos jurídicos del abuso del derecho y del enriquecimiento sin causa.

De esta responsabilidad sólo se libera el deudor de la indemnización si se demuestra que un acontecimiento imprevisible e irresistible le impidió utilizar el local para su propio negocio o para iniciar oportunamente las obras tendientes a reconstruirlo, repararlo, demolerlo o construir una edificación nueva, según el caso. Es el efecto liberatorio de la fuerza mayor y el caso fortuito para todo tipo de responsabilidad, sobre la base de que no se hayan producido por culpa del deudor.

Como se desprende también de los artículos 518 y 522 del Código de Comercio para todos los efectos que en ellos se indican, se requiere que el arrendatario sea comerciante (el artículo primariamente citado lo denomina “empresario”) y que haya ocupado el local objeto del arrendamiento no menos de dos años consecutivos “con un mismo establecimiento de comercio”. El solo hecho de tener establecimiento de comercio, según el artículo 13 numeral 2º, hace presumir que la persona que lo tiene ejerce el comercio. Por otra parte, el artículo 21 dispone que se “ten-

drán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio” y el artículo 25 que “se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”.

Las personas que ejerzan profesionalmente el comercio, entre las que están incluidas aquéllas de que tratan los artículos del Código del ramo mencionados en el párrafo inmediatamente anterior, están obligadas a inscribirse en el registro mercantil, so pena de incurrir “en multa hasta de diez mil pesos que impondrá la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de las demás sanciones legales”. Así lo disponen los artículos 28 numeral 1º y 37. Sin embargo, no existe norma legal alguna que establezca que de faltar esa inscripción, la persona que ejerza el comercio a través de un establecimiento mercantil, deje de ser comerciante y de estar sujeta a las normas del Código de Comercio.

Tampoco hay texto alguno que consagre como requisito ad solemnitatem para ejercer el comercio o ad probatonionem para demostrarlo, la inscripción en el registro mercantil. La falta de éste apenas merece la sanción pecuniaria de que atrás se habló.

Finalmente, los artículos 518 y 520 que se vienen comentando, no exigen tampoco que para quedar cobijado por sus normas y por las del artículo 522, el propietario del local comercial arrendado tenga la calidad de comerciante. Puede llegar a tenerla, pero sólo en el caso de que una vez recuperado el local que ocupaba el arrendatario objeto del desahucio, lo destino efectivamente para “un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere” aquél. Ya se ha visto que en caso contrario incurre en la responsabilidad que señala el artículo 522, lo que también le sucede a los propietarios del local no comerciantes que proceden en forma contraria a lo que disponen esos textos legales.

En efecto, para que el propietario incurra en la mencionada responsabilidad, no se requiere que sea comerciante ni por ende que esté inscrito en el registro mercantil, si solicitó la desocupación del local para reconstruirlo, repararlo, demolerlo o hacer una nueva construcción. Como se expuso al relatar los antecedentes de este proceso, está demostrado que Inversiones San Jorge no sólo no destinó el local que ocupaba Luis A.

Quijano para los fines que indicó en su demanda de lanzamiento, sino que lo arrendó a un tercero, cual es Inversiones El Regalo y éste lo dedicó a desarrollar actividades similares de las que tenía el arrendatario.

La prosperidad del proceso de lanzamiento promovido por la sociedad aquí demandada contra Luis A. Quijano y Compañía acredita sin lugar a dudas que la justicia consideró que aquélla era la propietaria del local; que estaba dispensada de respetar el derecho de renovación del contrato de arrendamiento que consagra el artículo 518; y que Luis A. Quijano era el empresario que a título de arrendamiento había ocupado dicho local por más de dos años, como lo afirmó el representante legal de Inversiones San Jorge en la demanda que dio origen al citado proceso. De lo contrario, el resultado de éste habría sido distinto. Tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda, expresamente se advirtió a la demandante que triunfó, o sea, a Inversiones San Jorge Limitada, que debía “destinar el local a las actividades indicadas en su demanda (cafeteria) distintas a las que ha venido desarrollando el demandado (venta de telas), en la forma, términos y bajo las consecuencias que ordena el artículo 522 del Código de Comercio”. Esa prevención, pues, estaba dirigida a la parte demandante en el proceso de lanzamiento, con independencia de si el establecimiento de comercio que ocupaba el local arrendado había pertenecido antes a otra persona jurídica o natural.

Es de observar que el término de dos años que señala el primer inciso del artículo 518 se refiere a la duración del arrendamiento del local de comercio, es decir, al tiempo de ocupación que a ese título lo haya tenido el arrendatario, pero en manera alguna a su calidad de propietario del establecimiento mercantil. Tampoco exige la ley, como atrás se dijo, que ese propietario del negocio sea o haya tenido la calidad de comerciante durante todo ese tiempo, ni menos aún, que dicha calidad o la de simple dueño de un establecimiento de comercio solamente pueda demostrarse con la inscripción en el registro mercantil como lo pretende el recurrente. Otra cosa es la manera de demostrar la inscripción misma que indica el artículo 30 del Código de Comercio.

En estas condiciones, la Corte no vislumbra siquiera el error de derecho que el recurrente atribuye al Tribunal, y si no lo hubo, el cargo puede prosperar.

Segundo cargo. También dentro del campo de la causal primera de casación se acusa la senten-

cia por aplicación indebida de los artículos 518 y 522 del Código de Comercio y 2341 del Código Civil "en relación con el 822 del Código de Comercio y 523 de éste por inaplicación derivada de error de hecho por apreciación errónea de la prueba del contrato de arrendamiento del local 47-01 de la carrera 52 de Medellín entre Inversiones San Jorge y Luis A. Quijano y Compañía Limitada y de su terminación, que adelante se especifican".

Este cargo tiende a impugnar la sentencia del Tribunal sólo en cuanto entre las bases con arreglo a las cuales deben liquidarse los perjuicios a cuyo pago fue condenada la parte demandada, incluyó la prima por cesión del local que ocupaba Luis A. Quijano y Compañía Limitada.

A juicio del recurrente, aunque esté bien demostrada la costumbre de pagar dicha prima, el sentenciador *ad quem* no podía ordenar que se la tuviera como integrante de la indemnización, porque él mismo reconoció que no había prueba alguna de que el nuevo inquilino la hubiera pagado a Inversiones San Jorge. Por otra parte, la prima en cuestión sólo se paga cuando el inquilino ha cedido el contrato, para cuyo efecto es requisito indispensable, según el artículo 523, la autorización expresa o tácita del arrendador. El Tribunal supuso la prueba de tal autorización, no obstante que brilla por su ausencia en el proceso.

De lo anterior concluye la censura que la citada prima, que fue incluida por el Tribunal dentro de los factores que conforman la indemnización, carece del carácter cierto que debe tener todo perjuicio para que sea resarcible. Y afirma además, que la indemnización persigue únicamente el resarcimiento de daños sufridos y que por tanto, contra lo que asevera el sentenciador, no cabe considerarla o tenerla como sanción, porque se trata de dos conceptos jurídicos diferentes.

"Por tanto —dice el recurrente—, para que exista potencialmente el derecho a la prima establecida por la costumbre, sobre cuya prueba no media objeción, observo que según la misma prueba y las complementarias que cita el sentenciador, el arrendador debe autorizar la cesión del arrendamiento, que es el elemento *sine qua non* para que la prima se cause. Y como el arrendador no está obligado a autorizar la cesión, mientras no se pruebe legalmente que lo hizo o que lo habría hecho, la prima que constituye un beneficio o retribución para el arrendatario, es una mera suposición, o sea un perjuicio incierto".

Más adelante expresa que si el contrato de arrendamiento existente entre Luis A. Quijano e Inversiones San Jorge "tenía una duración de dos años cuando fue terminado por el lanzamiento ... que es la prueba a que alude el Tribunal para deducir el desconocimiento del derecho a la renovación prevista en el artículo 518 del Código de Comercio, de donde deduce la privación de la ganancia de la prima que el arrendatario habría cobrado a un tercero al cederle el contrato de arrendamiento, dichas pruebas no acreditan que el arrendador habría autorizado la cesión referida, no obstante lo cual con su base encuentra demostrado el perjuicio objeto de la demanda en cuanto a la prima se refiere, lo cual constituye un daño futuro pero incierto. Y no se diga que tales indicios sirven de fundamento a la sentencia en este punto, pues la autorización del arrendador para la cesión no surge del contrato mismo, ni de su renovación legal, ni de su terminación anticipada".

Consideraciones de la Corte

El artículo 522 del Código de Comercio, establece en favor del arrendatario del local comercial que ha perdido su derecho a la renovación del contrato que consagra el artículo 518 y que además se ha visto obligado a restituirlo a su arrendador, el derecho a ser indemnizado de los perjuicios que haya sufrido con ese motivo, si el propietario del citado local no le da el destino indicado en el desahucio o no acomete las obras que se proponía realizar dentro de los tres meses siguientes a la entrega.

Dentro de los perjuicios indemnizables, el segundo inciso del mismo artículo dispone que deben incluirse el "lucro cesante sufrido por el comerciante, los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados".

La redacción misma del texto legal y el empleo del verbo "incluir" demuestran sin duda alguna que esa enumeración de los factores que conforman los perjuicios no es limitativa. De consiguiente, para efecto de indemnizarlos pueden tenerse en cuenta todos los demás daños que el arrendatario demuestre haber sufrido como consecuencia de la clausura o del traslado del establecimiento comercial que tenía en el local arrendado. Esa clase de indemnización no tiene por qué sustraerse a las normas generales que con-

sagran los artículos 1613 a 1616 del Código Civil, aplicables a cuestiones mercantiles por mandato del artículo 822 del Código de Comercio; antes bien, encuadran perfectamente en lo que por regla general debe comprender toda indemnización.

En efecto, el citado artículo 522 se refiere en primer término al lucro cesante y en segundo lugar enumera daños que obviamente están comprendidos en el concepto de daño emergente.

La Corte, en sentencia del 7 de mayo de 1968 (aún no publicada), dijo y ahora lo reitera, que "los dos capítulos básicos del daño patrimonial contemplados y definidos por el artículo 1614 del Código Civil" son el daño emergente y el lucro cesante.

"El daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho. Y la pretensión indemnizatoria ha de conformarse a esta clasificación y ubicar adecuadamente los varios capítulos de la lesión.

"La existencia de un perjuicio cierto es indispensable para su reconocimiento en juicio de responsabilidad ... La imposibilidad de empleo de un bien útil, con el que se han venido satisfaciendo ciertas necesidades, permite conjeturar la presencia de un daño, que se establecerá, probando, además de ese antecedente, la suspensión de ganancias por la suspensión o la merma de la actividad productiva, o el desembolso que hubo de hacerse para procurar un medio sustitutivo del perdido temporal o definitivamente. En el primer caso se trata de lucro cesante, mientras que en el segundo, de daño emergente".

Estas son, pues, las bases generales a que está sujeta toda liquidación de perjuicios, dentro de las cuales, para los efectos del artículo 522 del Código de Comercio, la misma ley señala algunos renglones específicos que deben ser incluidos. Pero aquéllas y éstos están sometidas a ese presupuesto esencial a toda indemnización: que comprendan daños ciertos y que si de liquidación se trata, cuando la condena es *in genere*, su ocurrencia se haya demostrado en el proceso, así no lo haya sido "pormenorizadamente en sus detalles".

Es costumbre comercial debidamente acreditada en el proceso —como lo reconoce el mismo re-

urrente— que la cesión de un local de comercio por parte de su ocupante a un tercero, da lugar al pago de una prima.

Con el fin de que por obra del arrendador no se burle ese derecho del comerciante arrendatario, el artículo 518 del Código del ramo establece en favor de este último al derecho a la renovación del respectivo contrato de arrendamiento, al cabo de los dos años consecutivos de haberlo venido ocupando con un mismo establecimiento de comercio. Ese derecho a la renovación está condicionado, sin embargo, a que el arrendatario haya cumplido con todas sus obligaciones contractuales, a que el propietario no lo necesite "para su propia habitación o para un establecimiento suyo destinado a una empresa sustancialmente distinta de la que tuviere el arrendatario" y, finalmente, a que el inmueble no requiera "ser reconstruido o reparado con obras necesarias e incompatible con su ocupación, demolido por su estado de ruina o para la construcción de una obra nueva".

En esta forma, la ley trata de impedir que el arrendador pueda exigir a su arrendatario comerciante la devolución del local para que lo ocupe un tercero o para que el mismo arrendador lo destine a una actividad comercial similar a la que realizaba el inquilino. De no ser así, el ocupante perdería todo el esfuerzo realizado para acreditar el local de comercio que vendría a ser disfrutado gratuitamente por el tercero o por el mismo propietario. En esta forma se le conculcaría el derecho al pago de la prima que habría obtenido si lo hubiera cedido.

En el caso de autos está plenamente demostrado, como se vio que al local que ocupaba anteriormente "Luis A. Quijano & Compañía Limitada" con el almacén de telas y confecciones lo tiene actualmente un tercero con establecimiento comercial dedicado a actividades no sólo similares sino iguales a las que desarrollaba aquél. Ese tercero lo recibió a título de arrendamiento de "Inversiones San Jorge", la que como antigua arrendadora de Quijano y alegando que iba a ocupar el local con un establecimiento propio destinado a actividades distintas a las que desarrollaba Quijano, promovió con éxito contra éste un proceso de lanzamiento en virtud del cual se vio obligado a desocuparlo y a entregarlo a su arrendadora.

Esta conducta de San Jorge, contraria a las prescripciones del artículo 518 del Código de Comercio fue la que vino a determinar que Quijano perdiera el derecho a la prima que habría recibido en caso de haber cedido o subarrendado el local al establecimiento de comercio que allí funciona ahora, en el supuesto de que no hubiera sido lanzado burlando posteriormente la ley.

Este fue, pues uno de los perjuicios que sufrió Quijano y que por tanto hizo bien el Tribunal en incluirlo dentro de las bases a que debe sujetarse la liquidación respectiva.

No se vislumbra el error de hecho en que habría incurrido el sentenciador en la apreciación de las pruebas ni tampoco el quebranto de las normas sustanciales que indica la censura. De consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada y condena en costas al recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase.

Alberto Ospina Botero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Humberto Murcia Ballén, Ricardo Uribe-Holguín.

Luis H. Mera Benavides
Secretario.